

# POLEMIK DI SEPUTAR HUKUM ISBAT NIKAH DALAM SISTEM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

**Ramdani Wahyu Sururie**

*UIN Sunan Gunung Djati Bandung,  
Jl. AH. Nasution Nomor 105 Cibiru Bandung  
Email: ramdani.wahyu@uinsgd.ac.id*

## **Abstrak**

“Isbat nikah” adalah penetapan suatu perkawinan. Secara yuridis, isbat nikah diatur dalam aturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-Undang Peradilan Agama. Peraturan tersebut menegaskan bahwa isbat nikah dibolehkan pada perkawinan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam praktiknya, isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama dilakukan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dikabulkannya permohonan isbat nikah oleh Pengadilan Agama pada perkawinan yang dilangsungkan setelah Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI), padahal kedudukan hukum KHI bukan termasuk dalam tata urutan perundangan. Hakikat isbat nikah adalah penetapan. Hal ini berarti bahwa perkawinan yang diisbatkan tetap sah karena perkawinan yang diisbatkan berfungsi administratif. Kedudukan isbat nikah merupakan bagian dari perlindungan hukum dan kepastian hukum. Kedudukan KHI yang mengatur lebih rinci tentang isbat nikah berfungsi regulatif di tengah kekosongan hukum materil peradilan agama. Selain itu, hakim dapat menentukan dikabulkan atau ditolaknya permohonan isbat nikah. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hakikat isbat nikah adalah bagian dari diskresi hukum.

**Kata kunci:** *isbat nikah, Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama, diskresi hukum, penemuan hukum*

## **Abstract**

"*Isbat nikah*" is the verification of a marriage. Juridically, marriage verification is regulated under the laws such as Law No. 1 of 1974 on Marriage, Law Number 7 of 1989 on Religious Courts, and Law No. 3 of 2006 and Law Number 50 of 2009 on Changes in the Religious Courts Act. The regulations stipulate that marriage verification is allowed for marriage performed before the Law Number 1 of 1974. In practice, marriage verification submitted to the Religious Court is done after the enactment of Law Number 1 of 1974. The acceptance of "marriage verification" by the Religious Court for the marriage taken place after the 1974 Marriage Law was based on the Compilation of Islamic Law (KHI), whereas KHI's legal status is not included in the Indonesian legal order. The essence of marriage verification is a legal determination. This means that a verified marriage remains valid because the marriage that is verified is merely on administrative reason. The position of marriage verification is a part of giving legal protection and legal certainty. The position of the KHI, which regulates in more detail the marriage verification,

functions regulatively in the midst of a vacuum of religious judicial law. In addition, the judge may decide whether to grant or deny the application of marriage verification. Thus, it can be concluded that the nature of marriage verification is a part of legal discretion.

**Keywords:** *marriage verification, Compilation of Islamic Law, Religious Court, legal discretion, legal discovery.*

## A. Pendahuluan

Isbat nikah merupakan penggabungan dua kata, yang terdiri dari kata *isbat* dan *nikah*. Kedua kata itu berasal dari bahasa Arab, yakni dari akar kata “*ʾasbata, yūsbitu, Isbatan*” yang artinya menetapkan/penetapan. Isbat kata benda (kb) ‘berarti’ penetapan, penentuan. Sementara perkawinan adalah terjemahan dari kata “*nikah*” dan kata “*zawaj*”. Nikah menurut bahasa mempunyai arti yang asli (*haqiqat*) yakni “*ḍamm*” yang berarti menghimpit, menindih, atau berkumpul. Nikah mempunyai pula arti kiasan yakni “*waṭa’a*” yang berarti “setubuh” atau “*aqad*” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan.<sup>1</sup>

Secara yuridis, Isbat Nikah telah dilaksanakan berdasarkan Penjelasan Umum angka 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang ini berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah. Pernyataan “sah” tersebut ditetapkan oleh Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal yang bersangkutan berdasarkan permohonannya.

Putusan/penetapan Pengadilan Agama diperlukan pula, jika kantor yang dahulu mengeluarkan surat-surat itu tidak bisa membuat duplikatnya disebabkan catatannya sudah rusak atau hilang atau karena sebab-sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai, atau rujuk harus dibuktikan oleh keputusan Pengadilan Agama.<sup>2</sup>

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa isbat nikah telah dilaksanakan berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan istilah “Pengesahan Nikah”. Kompilasi Hukum Islam tahun 1991, melembagakan “Isbat Nikah”.<sup>3</sup> Istilah “Isbat Nikah” yang relatif masih baru tersebut lebih dominan dalam pemakaiannya dibandingkan dengan istilah pengesahan nikah, karena ada kesan, bahwa nikah yang dimintakan pengesahan itu, dianggap tidak sah sebelum adanya pengesahan oleh pengadilan. Menetapkan sahnya suatu perkawinan bagi orang Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 49 huruf a angka 22, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.<sup>4</sup>

Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa pernyataan tentang sahnya perkawinan (isbat nikah) yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain tetap sah. Ini berarti bahwa isbat nikah dilakukan untuk kepentingan perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974 dan bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Dalam praktik, permohonan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama sekarang ini adalah perkawinan yang dilangsungkan pasca berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>5</sup> Atas hal tersebut menimbulkan pertanyaan, dapatkah

Pengadilan Agama mengisbatkan perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan? Dalam Pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dapat dipahami bahwa perkawinan (termasuk nikah yang tidak dicatatkan/nikah sirri) yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk diisbatkan hanyalah perkawinan yang dilakukan sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Oleh karenanya ketentuan tersebut, tidak memberi sinyal kebolehan Pengadilan Agama untuk mengisbatkan perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, meskipun perkawinan itu telah dilakukan menurut ketentuan hukum Islam (terpenuhi syarat dan rukunnya) tapi tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, maka perkawinan itu tidak boleh diisbatkan oleh Pengadilan Agama.

Pengabulan permohonan isbat nikah oleh Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam Pasal 7 Ayat (2) dan Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam disebutkan :

- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
  - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan;
  - b. Hilangnya akta nikah;
  - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;

- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 tahun 1974;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Dalam praktik beracara di Pengadilan Agama, hakim pada umumnya langsung menerapkan Pasal 7 Ayat (2) dan (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) tanpa menguji kekuatan keberlakuan KHI di hadapan undang-undang. Dengan demikian, meskipun ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf a di atas sulit dipahami, tetapi mayoritas hakim Pengadilan Agama dengan penafsirannya memahami ketentuan Ayat (3) huruf a tersebut, seolah-olah merupakan keharusan untuk menerima permohonan isbat nikah jika diajukan dengan dikomulasi gugatan perceraian, walaupun perkawinan itu dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Demikian juga ketika hakim memahami ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam.<sup>6</sup>

Berangkat dari problematika hukum isbat nikah tersebut, dapat diajukan beberapa masalah yang menjadi polemik dari hukum isbat nikah itu, yaitu bagaimana hakikat hukum isbat nikah ?. Pertanyaan ini terkait dengan esensi isbat nikah dalam sistem hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian bagaimana kedudukan hukum isbat nikah di Pengadilan Agama yang dilaksanakan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974 ?, Mengapa KHI digunakan sebagai dasar hukum isbat nikah bagi perkawinan yang dilangsungkan setelah tahun 1974 padahal KHI kedudukannya berada di

bawah UU Nomor 7 Tahun 1989 ? dan bagaimana penafsiran terhadap pasal-pasal yang terdapat dalam KHI hubungannya dengan peraturan perundang-undangan ?

Tampak jelas bahwa pengaturan isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan di satu sisi dipandang sebagai jalan keluar atas pentingnya kepastian hukum suatu perkawinan yang tidak dicatat, namun disisi lain terdapat benturan mengenai boleh dan tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatat setelah berlaku Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.<sup>7</sup> Banyak sekali ditemukan perkara isbat nikah di Pengadilan Agama yang dilakukan setelah undang-undang perkawinan diberlakukan. Dengan demikian, kajian tulisan ini berupaya mendeskripsikan secara kritis mengenai polemik isbat nikah dalam sistem hukum perkawinan Indonesia.

### B. Hakikat Isbat Nikah

Kajian mengenai hakikat Itsbat nikah berarti mengkaji secara ontologis tentang apa makna dan pengertian isbat nikah itu. Kata *isbat* berarti penetapan, penyungguhan, penentuan. Mengisbatkan artinya *menyungguhkan, menentukan, menetapkan (kebenaran sesuatu)*.<sup>8</sup> Menurut bahasa isbat nikah terdiri dari dua kata yaitu kata “ isbat” yang merupakan masdar atau asal kata dari “*asbata*” yang memiliki arti “menetapkan”, dan kata “ nikah” yang berasal dari kata “*nakaha*” yang memiliki arti “saling menikah”, dengan demikian kata “Itsbat nikah” memiliki arti yaitu “penetapan pernikahan”<sup>9</sup>

Gabungan kata isbat dan nikah sebagai kata majemuk ini, menimbulkan pengertian baru yaitu penetapan nikah yang merupakan produk Pengadilan Agama berdasarkan permohonan/gugatan dari pihak yang berkepentingan. Pendapat tersebut sejalan dengan konsep yang

dikemukakan oleh Iskandar Ritonga yang mengatakan, bahwa isbat nikah ialah sebuah permohonan yang diajukan oleh pemohon kepada Pengadilan Agama dengan maksud agar suatu perkawinan (nikah yang tidak dicatatkan atau tidak mempunyai akta nikah) dinyatakan sah berdasarkan penetapan Pengadilan Agama tersebut.<sup>10</sup> Pada hakikatnya nikah atau perkawinan yang diisbatkan itu sudah eksis secara substansial atau menurut syari’at, dengan kata lain telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaan dua orang insan yang berlainan jenis tersebut, tetapi tidak atau belum dicatat dalam dokumen resmi/akta otentik tentang pernikahan itu, karena tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, disebabkan oleh hal-hal tertentu.

Permasalahan yang timbul dari isbat nikah adalah berkaitan dengan ketentuan waktu pelaksanaan perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana diatur Pasal 7 ayat 3 (d) KHI, sedangkan kenyataannya permohonan isbat nikah tersebut diajukan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sesudah atau di atas tahun 1974. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alas hukum yang membolehkan pengadilan agama menerima perkara isbat nikah meski perkawinan yang dimohonkan isbat tersebut terjadi setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan.<sup>11</sup>

Hakikat isbat nikah ialah penetapan dan bukan pengesahan. Penyebutan isbat nikah dengan penetapan menunjukkan bahwa proses isbat nikah semata-mata dilakukan untuk fungsi administratif. Sebab, perkawinan yang sudah dilakukan pada hakikatnya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan kata lain telah memenuhi syarat materil dan

formil. Syarat-syarat materil adalah syarat yang melekat pada setiap rukun nikah. Baik yang diatur dalam fikih maupun yang diatur dalam perundang-undangan. Sedangkan, syarat administratif adalah syarat yang berhubungan dengan pencatatan perkawinan.<sup>12</sup> Selain itu juga, fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan menurut Bagir Manan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Oleh karena itu, jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, tetapi belum dicatat, maka menurut Bagir Manan cukup dilakukan pencatatan. Jika pasangan itu diharuskan melakukan akad nikah lagi, maka hal itu bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1), akibatnya perkawinan yang baru menjadi tidak sah.<sup>13</sup>

Hakikat isbat nikah bisa juga ditempatkan sebagai sebuah diskresi hukum baik di dalam pengaturannya di dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam implementasinya. Dalam pengaturannya, isbat nikah merupakan sebuah diskresi hukum dalam arti sebuah keputusan dan atau tindakan yang ditetapkan dan atau dilakukan oleh pejabat pemerintah.<sup>14</sup> Aturan yang detail tentang isbat nikah ini dapat dijumpai dalam aturan pelaksanaan, dalam hal ini dibuat oleh pejabat pemerintah (presiden) yang tercantum pada pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan pada bab II huruf b angka 2 sub 6.

Penggunaan diskresi dalam sebuah peraturan perundangan termasuk isbat nikah sangat dimungkinkan asal

tidak bertentangan dengan tujuan diskresi itu sendiri. Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Demikian yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Yang dimaksud dengan pejabat pemerintahan di sini menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, yaitu *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.*

Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan menurut Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dan penjelasan bertujuan diantaranya untuk mengisi kekosongan hukum dan memberikan kepastian hukum. Sejalan dengan penjelasan ini, maka isbat nikah dalam pengaturannya merupakan diskresi disebabkan bertujuan untuk melahirkan kepastian hukum sedangkan pengaturan mengenai isbat nikah di dalam undang-undang perkawinan tidak jelas sehingga perlu dilahirkan Kompilasi Hukum Islam melalui Inpres untuk menjawab kekosongan hukum dan kepastian hukum.

Selain itu dalam implementasi isbat nikah, hakim dapat melakukan diskresi. Diskresi hakim di sini pada dasarnya adalah kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri agar bisa menyelesaikan persoalan-persoalan yang sifatnya genting. Ia merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur*. Istilah ini lazim dikenal dalam konsepsi hukum tata usaha negara.<sup>15</sup>

Dalam situs *hukumonline* ada sebuah pertanyaan, apakah demi keadilan, hakim mempunyai diskresi

untuk membentuk suatu hukum? Kalau ya, kapan dan bagaimana caranya. Hakim bisa membentuk hukum apabila ia melakukan penemuan kaidah hukum. Penemuan hukum ini lazimnya diartikan sebagai pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.<sup>16</sup> Sudikno menjelaskan latar belakang perlunya seorang hakim melakukan penemuan hukum adalah karena hakim tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumannya tidak lengkap atau tidak jelas. Ketika undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas untuk memutus suatu perkara, saat itulah hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*rechtsvinding*). Larangan bagi hakim menolak perkara ini diatur juga dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hasil temuan itu akan menjadi hukum apabila diikuti oleh hakim berikutnya atau dengan kata lain menjadi yurisprudensi.

Berdasar pada posisi Itsbat nikah sebagai diskresi hukum, maka penafsiran terhadap sejumlah pasal-pasal antara peraturan perundang-undangan dengan KHI mengenai alasan suatu perkawinan diitsbatkan sepenuhnya menjadi wewenang hakim. Demikian pula, apakah perkara tersebut ditolak atau dikabulkan, hanya hakimlah yang mampu menilainya, bahkan sekalipun ia melakukan *contra legem* dalam putusannya.

### C. Kedudukan Hukum Isbat Nikah

Secara normatif, kedudukan hukum Itsbat nikah dapat ditemukan pada pasal 3 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun

2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan pada bab II huruf b angka 2 sub 6.

Dalam dua undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya menggariskan bahwa peradilan, dalam hal ini Peradilan Agama bagi yang beragama Islam berwenang melakukan isbat/pengesahan nikah. Keduanya belum mengatur siapa yang berhak mengajukan isbat dan bagaimana prosedurnya. Aturan yang detail dapat dijumpai dalam aturan pelaksanaan, yaitu pada pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/ 032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan pada bab II huruf b angka 2 sub 6.

Lembaga isbat nikah yang ditampung dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 hanya terbatas pada ulasan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hal ini dapat dilihat dalam pasal 49 ayat (2), yaitu Bidang Perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 huruf a, ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku, sedangkan dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah "Pernyataan tentang sahnyanya perkawinan

yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijalankan menurut peraturan yang lain.”

Kewenangan isbat nikah bagi Pengadilan Agama dalam sejarah hukumnya diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang Perkawinan memandang setiap perkawinan yang terjadi sebelum disahkannya undang-undang tersebut adalah sah, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama, adalah sah.” Kebijakan pemutihan ini nampaknya diberlakukan mengingat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sejak tahun 1974 menetapkan kriteria sahnya perkawinan yang secara riil belum tentu perkawinan yang terjadi sebelum 1974 mengikuti kriteria tersebut. Berdasarkan logika itu, maka setiap perkawinan yang dilakukan sebelum tahun 1974 namun belum dicatatkan mendapatkan “dispensasi” dari negara untuk memperoleh pencatatan perkawinan melalui prosedur Itsbat nikah di Pengadilan Agama.

Namun kemudian kewenangan Pengadilan Agama ini berkembang dan diperluas, bahwa jika perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dapat diajukan Itsbat nikah. Bunyi lengkap KHI Pasal 7 sebagai berikut:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan Itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
  - a. adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
  - b. hilangnya akta nikah;
  - c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
  - d. adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974; dan
  - e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan Itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.”

Arti wujud dari Itsbat nikah dalam konstruksi hukum sangat “terbatas dan dibatasi”. Berbagai Itsbat nikah yang muncul setelah berlakunya UU Perkawinan menggunakan peluang terbatas pada ketentuan KHI di atas, khususnya pada Pasal 7 (3e), dimana sepanjang perkawinan yang dilakukan oleh mereka tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.<sup>17</sup> Dengan demikian pengaturan dalam KHI mengakui keabsahan perkawinan, jika sudah terpenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut agama sebagaimana Pasal 2 (1) Undang-

Undang Nomor Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Berdasar hal tersebut tampak bahwa, peluang *Itsbat nikah* yang dibuka oleh KHI tetap tertutup bagi perkawinan yang tidak memenuhi syarat menurut UU Perkawinan. Misalnya, warga Negara Indonesia yang menikah berbeda agama dimana salah satunya adalah muslim dapat dipastikan tidak dapat menggunakan peluang ini. Demikian pula dengan perkawinan kedua dan seterusnya yang dilakukan tanpa ijin dari pihak istri bukanlah perkawinan yang memenuhi syarat UU Perkawinan sehingga tidak dapat memanfaatkan peluang *Itsbat nikah* tersebut.<sup>18</sup>

Kedudukan *isbat nikah* dalam peraturan perundang-undangan ini yang diatur melalui KHI merupakan bagian dari mengisi kekosongan hukum tentang *isbat nikah* yang luput dari peraturan perundangan tentang perkawinan.<sup>19</sup> Kebijakan tersebut diambil karena ternyata *itsbat nikah* oleh Pengadilan Agama itu, karena pertimbangan *masalah* bagi umat Islam. *Itsbat nikah* sangat bermanfaat bagi umat Islam untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri, termasuk perlindungan terhadap status anak yang lahir dari perkawinan itu, dan perlindungan terhadap akibat hukum yang akan muncul kemudian.

#### **D. Pengaturan *Itsbat Nikah* melalui KHI dan Kedudukan Hukumnya dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan**

Sebagaimana dipaparkan di atas, regulasi secara rinci mengenai *isbat nikah* diatur melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Undang-undang perkawinan hanya menyebutkan bahwa *isbat nikah* dilakukan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974. Kedua peraturan ini seolah satu sama lain saling berhadapan terutama jika ditinjau dari sudut kedudukan KHI dengan Undang-undang dalam tata urutan perundang-undangan.

Dari sudut lingkup makna *the ideal law*, kehadiran Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia, terutama tentang (1) adanya norma hukum yang hidup dan ikut serta bahkan mengatur interaksi sosial, (2) aktualnya dimensi normatif akibat terjadinya eksplanasi fungsional ajaran Islam yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hukum, (3) responsi struktural yang dini melahirkan rangsangan KHI, dan (4) alim ulama Indonesia mengantisipasi ketiga hal di atas dengan kesepakatan bahwa KHI adalah rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia. KHI hadir dalam hukum Indonesia melalui instrumen hukum Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, dan diantisipasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.

Pro dan kontra disepatir kedudukan KHI dalam tata hukum Indonesia sudah cukup lama berlangsung. Tokoh dibidang hukum dengan argumennya masing-masing ada yang mengajukan keberatan Instruksi Presiden masuk dalam tata hukum Indonesia, tetapi tokoh-tokoh yang lainnya menganggap bahwa Inpres bisa masuk dalam jalur tata hukum Indonesia.

Terpilihnya Inpres sebagai “baju” KHI menunjukkan fenomena tata



hukum yang dilematis, pada satu segi pengalaman legislasi nasional Indonesia menempatkan Inpres sebagai bagian hukum yang mampu mandiri dan berlaku efektif disamping instrumen hukum lainnya. Oleh karena itu, ia memiliki daya atur dan daya ikat dalam hukum positif. Tetapi di sisi lain, Inpres sebagai alat legitimasi hukum tidak dikenal dalam tata urutan hukum Indonesia.

Berdasarkan pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Instruksi Presiden tidak menjadi bagian dari tata urutan peraturan perundang-undangan. Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa jika subjek hukum yang terkena akibat keputusan itu bersifat konkret dan individual, maka dikatakan bahwa norma atau kaedah hukum yang terkandung di dalam keputusan itu merupakan norma hukum yang bersifat individual-konkret. Tetapi, apabila subjek hukum yang terkait itu bersifat umum dan abstrak atau belum tertentu secara konkret, maka norma hukum yang terkandung di dalam keputusan itu disebut sebagai norma hukum yang bersifat abstrak dan umum.<sup>20</sup>

Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak itu biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa vonis hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan keputusan tersebut dapat dibedakan dengan istilah:

1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu disebut “peraturan”;
2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan

(*beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini disebut dengan “Keputusan” atau “Ketetapan”; dan

3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*).

Instruksi presiden merupakan “*policy rules*” atau “*beleidsregels*”, yaitu bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa. Disebut “*policy*” atau “*beleids*” atau kebijakan karena secara formal tidak dapat disebut atau memang bukan berbentuk peraturan yang resmi. Umpamanya, surat edaran dari seorang Menteri atau seorang Direktur Jenderal yang ditujukan kepada seluruh jajaran Pegawai Negeri Sipil yang berada dalam lingkup tanggung jawabnya, dapat dituangkan dalam surat biasa, bukan berbentuk peraturan resmi, seperti Peraturan Menteri. Akan tetapi, isinya bersifat mengatur (*regeling*) dan memberi petunjuk dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas kepegawaian. Surat edaran semacam inilah yang biasa dinamakan “*policy rule*” atau “*beleidsregel*”.<sup>21</sup>

Berdasarkan uraian di atas tadi, pengaturan isbat nikah sekalipun diatur melalui KHI, ia tetap merupakan bagian tak terpisahkan dari peraturan perundang-undangan yang berfungsi regulatif bagi orang yang diperintah untuk melaksanakannya. Pengadilan Agama yang menerima dan memeriksa serta memutuskan perkara isbat nikah memandang bahwa regulasi di dalam KHI bersifat regulatif bagi perkara-perkara yang ditangani oleh pengadilan agama. Bahkan, dalam pandangan lain karena hukum materil peradilan agama belum terbentuk, kehadiran KHI menjadi salah satu instrumen hukum yang mengisi kekosongan hukum (baca; undang-undang) tentang perkawinan dan

sekaligus sebagai kebijakan untuk mengisi kekosongan hukum tadi.

### **E. Penafsiran terhadap Pasal-pasal dalam KHI Hubungannya dengan Peraturan Perundang-undangan mengenai Isbat Nikah**

Pengaturan isbat nikah menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 diperuntukan bagi perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974. Namun kenyatannya, dewasa ini berkembang permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi setelah UU Nomor 1 Tahun 1974. Kemudian bagaimana menafsirkan kedua hal ini sehingga tidak bertentangan satu dengan yang lain.

Peradilan Islam telah mengenal perkara Itsbat Nikah sejak lama, karena itu perihal perkara ini disinggung dalam beberapa kitab fiqih. Kitab *Fathul Mu'in* menyebutkan bahwa untuk isbat nikah pemohon harus dapat menerangkan syarat-syarat yang menjadi alasan sahnya pernikahan.<sup>22</sup> Kitab *Tanah ath-Thalibin* menjelaskan syarat-syarat yang menjadikan sahnya suatu pernikahan itu adalah adanya wali dan dua orang saksi yang adil.<sup>23</sup>

Setelah berlakunya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, permohonan isbat nikah didasarkan kepada penjelasan Pasal 49 ayat (2) yang mencantumkan: Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah:

1. dan seterusnya ;

22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Penjelasan yang sama juga telah diberikan oleh UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Ini menggambarkan bahwa norma hukum tentang isbat nikah selama kurun waktu

1989 sampai dengan 2006 tetap tidak berubah, bahwa Itsbat Nikah adalah untuk perkawinan yang dilakukan sebelum UU No 1 Tahun 1974 dan dijalankan dengan peraturan lain. Terakhir dengan berlakunya UU No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tidak ada perubahan terhadap Pasal 49 sehingga dapat dikatakan norma hukum tentang isbat nikah sampai saat ini tetap seperti yang diatur oleh UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Walaupun demikian, terjadi pergeseran penafsiran melalui KHI. Isbat nikah juga diatur oleh Pasal 7 KHI secara lebih rinci. Pasal 7 ayat (3) menjelaskan bahwa Itsbat Nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya Akta Nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

Tentu saja Pasal 7 ayat (3) ini membuka pintu lebih lebar bagi Itsbat Nikah dari pintu yang telah diberikan oleh UU No. 7 Tahun 1989 jo UU No. 3 Tahun 2006. Ada dugaan bahwa saat menyusun rancangan KHI para penyusun tidak menduga UU No. 7 tahun 1989 hanya akan membuat satu pintu bagi Itsbat Nikah. Dugaan ini dikuatkan oleh fakta bahwa dalam Penjelasan Pasal 7 KHI disebutkan pasal ini diberlakukan setelah berlakunya Undang Undang Peradilan Agama. Pada kenyataannya, UU Peradilan Agama lebih dahulu disahkan sementara KHI

baru diberlakukan pada tahun 1991, dua tahun setelah UU Peradilan Agama lahir.

Walaupun demikian, berdasarkan pada kenyataan sehari-hari pintu yang diberikan oleh KHI lebih banyak memberikan manfaat bagi masyarakat Islam karena terbukti banyak perkawinan yang dilakukan sesudah UU No. 1 Tahun 1974 tidak dapat dicatat bukan karena kelalaian para calon mempelai, tetapi karena kondisi dan situasi yang tidak mengizinkan, baik karena alasan keamanan seperti halnya masyarakat Aceh pada era GAM, atau karena alasan-alasan lain yang rasional.

Kelemahan KHI terletak pada Pasal 7 ayat (3) huruf a, karena isbat nikah yang dilakukan dalam rangka penyelesaian perceraian dapat menjadi pintu penyelundupan hukum. Rasio KHI yang menginginkan penyelesaian sederhana bagi orang yang akan bercerai tapi tidak memiliki Akta Nikah tidak dapat diterima. Dikabulkannya permohonan Itsbat Nikah dapat menjadi *legal standing* untuk mengajukan gugatan-gugatan lain seperti harta bersama, nafkah, dan status anak, walaupun perkawinan yang diisbatkan itu adalah perkawinan poligami tanpa izin atau poligami liar yang dilarang undang-undang.

Untuk menghindari penyelundupan hukum ini para Hakim Peradilan Agama seharusnya menggandeng Pasal 7 ayat (3) huruf a ini dengan huruf e, dalam arti perkawinan tersebut dapat diisbatkan bila perkawinan itu dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

## F. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut:

1. Hakikat isbat nikah ialah penetapan telah terjadinya perkawinan dan bukan pengesahan suatu

perkawinan. Arti dari pengesahan dan penetapan memiliki konsekuensi hukum yang berbeda. Mengartikan Itsbat nikah dengan penetapan menunjukkan bahwa proses Itsbat nikah semata-mata dilakukan berfungsi administratif. Sebab, perkawinan yang sudah dilakukan pada hakikatnya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan sehingga tidak berdampak pada status anak dan harta. Isbat nikah juga hakikatnya adalah diskresi hukum. Penggunaan diskresi dalam sebuah peraturan perundangan termasuk itsbat nikah sangat dimungkinkan asal tidak bertentangan dengan tujuan diskresi itu sendiri. Salah satu tujuan diskresi tersebut untuk mengisi kekosongan hukum. Terkait dengan hal itu, masyarakat yang memerlukan penetapan nikah dengan terbukti tidak melakukan penyelundupan hukum maka dapat dikabulkan oleh majelis hakim karena demi terciptanya kepastian hukum.

2. Kedudukan isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan perkawinan memberi dasar adanya kepastian hukum bagi perkawinan yang tidak dicatat. Perkawinan yang tidak dicatat mesti dilakukan penetapan secara administratif melalui lembaga isbat nikah. Demikian pula kedudukan isbat nikah yang dilaksanakan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974 menjadi absah secara hukum dengan catatan bahwa pemeriksaan perkara isbat nikah tersebut dilakukan dengan penuh kehati-hatian dan tanpa adanya penyelundupan hukum dan perkara itsbat yang diajukan antara para pihak tidak terdapat halangan hukum.
3. Penggunaan KHI sebagai dasar hukum yang memerinci pelaksanaan

isbat nikah (yang dalam peraturan perundang-undangan tidak diatur lebih rinci) dipandang mengisi kekosongan hukum materil dalam bentuk undang-undang yang selama ini kurang memadai. KHI yang berbaju inpres tersebut memang ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan isinya, namun dilihat dari segi aturan hukum dipandang bahwa Inpres Nomor 1 Tahun 1991 merupakan instrumen hukum yang absah dan mempunyai daya ikat, tetapi sebatas pada diktum instruksinya. Keberadaannya tidak dapat dijadikan sebagai hukum positif tertulis yang mengikat dan memaksa seluruh warga negara sebagaimana halnya UU.

#### Catatan Akhir:

<sup>1</sup> Mawardi Amien, *kepastian hukum “Itsbat nikah” terhadap Status perkawinan, status anak dan Status harta perkawinan (Penelitian Asas, Teori, Norma dan Praktik Penerapannya Dalam Putusan Pengadilan)* Laporan Penelitian, (Jakarta: Puslitbang Kumdil, 2012), hlm. 23.

<sup>2</sup> Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975, tentang *Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam*, Pasal 39 Ayat (4).

<sup>3</sup> Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7 Ayat (2).

<sup>4</sup> Muhtar Zamzani. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan*. Makalah pembanding dalam Penelitian Isbat Nikah di Puslitbang Kumdil. (Jakarta, Puslitbangkumdil, 2012), hlm. 1.

<sup>5</sup> Untuk kasus-kasus tertentu itsbat nikah sebagai kewenangan Pengadilan Agama dikontestasi oleh pihak Kantor Urusan Agama. Hal ini ditemukan, misalnya, di Kantor Urusan Agama (KUA) Teluk Jame, Tegal Waru dan Pangkalan, Kabupaten Karawang. Kepala Kantor pada dua KUA yang dimaksud mengakui bahwa pihaknya kadang melakukan “ijtihad” untuk melakukan itsbat nikah pada pasangan yang memang diyakini telah melakukan pernikahan

4. Penafsiran dalam pasal-pasal yang terdapat dalam KHI dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan mengenai itsbat nikah sepenuhnya menjadi wewenang hakim, karena itsbat nikah ditempatkan sebagai diskresi hukum. Penafsiran terhadap sejumlah pasal-pasal dalam KHI dengan peraturan perundang-undangan mengenai alasan suatu perkawinan diitsbatkan sepenuhnya menjadi wewenang hakim. Demikian pula, apakah perkara tersebut ditolak atau dikabulkan, hanya hakimlah yang mampu menilainya, bahkan sekalipun ia melakukan *contra legem* dalam putusannya.

yang sah secara agama, lihat dalam Euis Nurlaelawati, “Pernikahan Tanpa Pencatatan : Sebuah Solusi ?”, *Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12 No 2 Juli 2013, hlm. 272.

<sup>6</sup> Abd Rasyid As’ad, “Nikah Sirri vs. Itsbat Nikah”, dalam *www.badilag.net*. Diakses 23 Februari 2016.

<sup>7</sup> Anggota Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah, Marzuki Rasyid, menegaskan bahwa perkawinan itsbat nikah sama sekali tidak boleh diberlakukan. Marzuki memberikan argumentasi sebagai berikut: (1) secara yuridis undang-undang hanya memberikan izin untuk mengistbatkan perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, (2) Bagi pasangan yang melangsungkan pernikahan di kantor KUA atau dengan cara memanggil petugas Pencatat Nikah ke tempat akad nikah dilangsungkan, Akan tetapi mereka tidak melakukannya sehingga mereka tidak mendaftarkan pernikahannya secara resmi ini mengisyaratkan adanya isyarat bahwa mereka tidak patuh terhadap hukum yang berlaku. Katena itu manakala mereka menjaukan pengesahan pernikahannya ke Pengadilan Agama maka hakim selayaknya menolak pengajuan itu karena tidak ada landasan yuridis yang dapat diterima untuk mengabulkannya. Lihat dalam Wawan Gunawan Abdul Wahid, “Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Asy-syari’ah”, dalam, *Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12 No. 2 Juli 2013, hlm. 232.

<sup>8</sup> Anonymous. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 3 (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), hlm. 339.

<sup>9</sup> Ahmad Warsono Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progressif, 2011), hlm.. 145.

<sup>10</sup> Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2003), hlm. 237.

<sup>11</sup> Endang Ali Ma'sum, *Kepastian Hukum Itsbat Nikah*, Makalah disampaikan dalam Forum Diskusi Penelitian dilaksanakan oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di hotel LeDian Serang, tanggal 15 Mei 2012, hlm. 4.

<sup>12</sup> Baharuddin Ahmad, *Hukum Perkawinan di Indonesia- Studi Historis Metodologis*, cet.1, (Jambi: Syari'ah Press IAIN STS Jambi, 2008), hlm. 11.

<sup>13</sup> Bagir Manan dalam Andi Syamsu Alam (Tuada Uldilag), *Beberapa permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*; Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI, 2009, hlm. 6-7.

<sup>14</sup> Menurut Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, diskresi adalah keputusan dan atau tindakan yang ditetapkan dan atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan atau adanya stagnasi pemerintahan.

<sup>15</sup> Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim, Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 227.

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2008), hlm. 162.

<sup>17</sup> Ninik Rahayu, "Politik Hukum Itsbat nikah", dalam *Musāwa*, Jurnal Studi Islam dan Gender, Vol. 12 No 2 Juli 2013, hlm, 285.

<sup>18</sup> Fahmina Institute tahun 2012 melakukan need assesment untuk penguatan kapasitas hakim agama dan mencatat terdapat Hakim agama yang mengabulkan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh istri kedua dengan pertimbangan bahwa selama perkawinan kedua tersebut berlangsung, tidak ada protes atau keberatan dari pihak istri pertama. Sementara Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa atas permohonan Itsbat nikah yang diajukan Machicha Mochtar menetapkan bahwa permohonan tersebut ditolak dengan

pertimbangan bahwa Moerdiono saat itu masih terikat dalam perkawinan yang lain. Walaupun demikian, fakta persidangan tetap mencatat bahwa secara faktual telah terjadi perkawinan antara Machicha Mochtar dan Moerdiono, namun fakta tersebut tidak dijadikan pertimbangan untuk menerima permohonan Itsbat nikah itu. Lihat <http://www.kapanlagi.com/showbiz/selebriti/fakta-sidang-ditemukan-pernikahan-machica-mochtar.html>.

<sup>19</sup> Atas kekosongan hukum tentang isbat nikah ini, maka perlu adanya payung hukum terhadap kekosongan hukum itsbat nikah bagi perkawinan yang tidak dicatat, baik berupa Peraturan Ketua Mahkamah Agung atau berujud Undang-Undang Terapan Peradilan Agama mengenai kebolehan itsbat nikah yang terjadi setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, mengingat semakin banyak peristiwa perkawinan yang tidak tercatat yang pada saatnya selain merugikan hak sipil perempuan yang menjadi isteri dalam perkawinan di bawah tangan dan merugikan hak perdata anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Lihat dalam Endang Ali Ma'sum "Pernikahan yang Tidak Dicatatkan dan Problematikanya", dalam *Musāwa*, Jurnal Studi Islam dan Gender, Vol. 12 No 2 Juli 2013, hlm, 212.

<sup>20</sup> Jimly Ashiddiqi, *Perihal Undang-undang* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 9-10.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm. 391.

<sup>22</sup> Syeikh Zanuddin Abdul Aziz Al-Malibary. *Fathul Mu'in* (Semarang Toha Putera, t.t.), IV: 253.

<sup>23</sup> Muḥammad Syaṭa al-Dimyathi, *Hāsyiyah I'ānah al-Ṭālibīn* (Indonesia: Dar Ihya al-kutub al-arabiyah, t.t.), IV: 254.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Dimyathi, Muhammad Syatha. *Hasyiah I'anatut thalibin*. Indonesia: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyah, Juz IV, t.t.
- Al-Malibary, Syeikh Zanuddin Abdul Aziz. *Fathul Mu'in*. Juz IV, Semarang: Toha Putera, t.t.
- Amien, Mawardi. *Kepastian Hukum "Itsbat nikah" terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan*

- Status Harta Perkawinan (Penelitian Asas, Teori, Norma dan Praktik Penerapannya Dalam Putusan Pengadilan)* Laporan Penelitian. Jakarta: Puslitbang Kumdil, 2012.
- As'ad, Abd Rasyid. *Nikah Sirri vs. Itsbat Nikah*. Artikel dalam [www.badilag.net](http://www.badilag.net). Diakses 23 Februari 2016.
- Ashhidiqi, Jimly. *Perihal Undang-undang*. Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Ahmad, Baharudin. *Hukum Perkawinan di Indonesia Studi Historis Metodologis*. Jambi: Syari'ah Press IAIN STS Jambi, 2008.
- <http://www.kapanlagi.com/showbiz/seleb-riti/fakta-sidang-ditemukan-pernikahan-machica-mochtar.html>.
- Ma'sum, Endang Ali. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah*, Makalah disampaikan dalam Forum Diskusi Penelitian oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, 15 Mei 2012.
- Manan, Bagir dalam Andi Syamsu Alam (Tuada Uldilag). *Beberapa permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*. Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2008.
- Munawir, Ahmad Warsono. *Munawir, Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia*. Surabaya: Pustaka Progresif, 2011.
- Nurlaelawati, Euis. "Pernikahan Tanpa Pencatatan : Sebuah Solusi ?". *Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12 No 2 Juli 2013.
- Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975, tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam*.
- Rahayu, Ninik. "Politik Hukum Itsbat nikah", dalam *Musâwa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12, No. 2, Juli 2013.
- Ritonga, Iskandar. *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*. Jakarta: Departemen Agama RI, 2003.
- Anonimous. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2008.
- Wawan Gunawan Abdul Wahid, "Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Asy-syari'ah", dalam, *Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12, No. 2, Juli 2013.
- Witanto, Darmoko Yuti dan Arya Putra Negara Kutawaringin. *Diskresi Hakim, Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*. Bandung: alfabeta, 2013.
- Zamzani, Muhtar. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan*. Makalah perbandingan dalam Penelitian Isbat Nikah di Puslitbang Kumdil, Jakarta: Puslitbangkumdil, 2012.